

ESTAMPILLA PRO ELECTRIFICACION RURAL - Ley que la autoriza: Ley 23 de 1986 / ESTAMPILLA PRO CULTURA - Ley 91 la autoriza: Ley 397 de 1997 / ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL - Ley que la autoriza: Decreto Ley 222 de 1986 / ESTAMPILLA CIUDADELA UNIVERSITARIA DEL ATLANTICO - Ley que la autoriza: Ley 77 de 1981 / PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD – No se vulneró al establecer el gravamen de las estampillas / ENTIDAD TERRITORIAL – Están facultadas para establecer los elementos del gravamen a las estampillas

La Sala concluyó que mediante la Ordenanza 16 de 1987, la Asamblea Departamental del Atlántico autorizó la emisión de la estampilla Pro Electrificación Rural, acto para el que fue autorizada por la Ley 23 de 1986 y por el artículo 171 del Decreto Ley 1222 de 1986. Que la estampilla Pro Desarrollo Departamental se emitió por disposición de la Ordenanza 22 de 1986, que señaló los actos, operaciones y documentos a los cuales debía aplicarse, así como las tarifas. Que la Asamblea Departamental del Atlántico citó como fundamento de la ordenanza acusada el artículo 170 del Decreto 1222 de 1986, “Régimen de Administración Departamental”; disposición que autorizó su emisión y estableció límites a la misma y a la tarifa, y la facultó para establecer las exenciones, las características de las estampillas y “todo lo demás que se considere necesario para garantizar su recaudo”. Que mediante la Ordenanza 1 de 1982 se determinaron los actos y documentos sobre los que era obligatorio el uso de la estampilla “Ciudadela Universitaria del Atlántico”. Que la Asamblea fue autorizada para proferir el acto objeto de esta demanda, por el artículo 4º de la Ley 77 de 1981, que la facultó “para que determine el empleo, tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso obligatorio de la estampilla “Ciudadela Universitaria del Atlántico” en todas las operaciones que se lleven a cabo en el departamento sobre las cuales tenga jurisdicción la referida Corporación.” Que la estampilla “Ciudadela Universitaria del Atlántico” fue creada por la Ley 77, que fijó en el acto de su creación el hecho gravable “todas las operaciones que se lleven a cabo en el departamento”, y autorizó a la Asamblea para fijar los demás elementos de la obligación tributaria, lo que efectivamente hizo en la Ordenanza 1 de 1982, recogida en la Ordenanza 00011 de 2001. Que la Estampilla Pro Cultura se había creado mediante la Ordenanza 00027 de 1997, en cumplimiento de la Ley 397 de 1997, cuyo artículo 38 autorizó a las asambleas departamentales y a los concejos municipales para crear una estampilla Pro cultura, “cuyos recursos serán administrados por el respectivo ente territorial al que le corresponda el fomento y estímulo de la cultura, con destino a proyectos acorde con los planes nacionales y locales de cultura.” Que esta disposición fue modificada posteriormente por el artículo 1º de la Ley 666 de 2001. Que el literal a.5), del numeral segundo, del artículo primero de la Ordenanza 011 de 2001, no impuso en forma retroactiva el gravamen de las estampillas en el Departamento del Atlántico. Dijo que la parte demandada había probado que ese gravamen existía desde el año 1982. Que con la ordenanza acusada, el municipio demandado, simplemente recopiló las ordenanzas que hasta ese entonces se habían expedido. Que, por lo tanto, no se violó el artículo 363 de la Constitución Política, que establece el principio de la irretroactividad en materia tributaria. Por último, concluyó que las leyes que autorizaron la emisión de las estampillas de que trata el acto acusado, facultaron a las entidades territoriales para que fijaran aquellos elementos del tributo, razón por la que, afirmó, en virtud de la potestad impositiva que la Constitución les otorga, las entidades territoriales no tenían impedimento alguno para cumplir con la voluntad del legislador, pero siempre dentro de los límites y parámetros que la misma ley señala.

NOTA DE RELATORIA: Se está a lo resuelto en sentencia de la Sección Cuarta de 10 de junio de 2004, Rad. 14061, C.P. María Inés Ortiz Barbosa

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 000011 DE 2001 (22 de mayo) ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO – (No anulado)

COSA JUZGADA – Opera siempre que coincida con uno de los artículos demandados como violados en el proceso fallado / ERGA OMNES – Efectos de la cosa juzgada

La Sala considera que en el presente caso operó la cosa juzgada frente a la nulidad de la Ordenanza 011 de 2001, por las razones que se pasan a explicar. Aunque con la presente demanda sólo coinciden en la violación de los artículos 300 numeral 4º, 338 y 363 de la Constitución Política, lo cierto es que tanto en uno como en otro caso, parte de la argumentación del concepto de violación se centró en la facultad impositiva de la Asamblea Departamental del Atlántico para proferir la ordenanza acusada. En ese contexto, la Sala considera que tanto la sentencia del 10 de junio de 2004 como la del 11 de agosto de 2011 tienen los efectos de cosa juzgada respecto de la causa petendi alegada en este proceso, pues si bien en los expedientes 14061 y 17528 no se alegó la violación de los artículos 121, 150 (num. 1), 287 (num. 3), 298 y 299, normas que se citaron como violadas en este proceso, es evidente que parte de la ratio decidendi de dichas sentencias fueron los artículos 338 y 363 de la Constitución Política y la interpretación que se hizo de dichos artículos frente a la facultad impositiva de los entes territoriales. Así mismo, ha operado la cosa juzgada erga omnes en relación con la nulidad del literal a.2 del artículo 1º de la Ordenanza No. 11 de 2001, cuya nulidad fue declarada por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 23 de noviembre de 2005.

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 000011 DE 2001 (22 de mayo) ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO – (No anulado)

ESTAMPILLA PRO BIENESTAR DEL ANCIANO – Su creación tiene fundamento en la Ley 48 de 1986 / ENTIDADES TERRITORIALES – Tienen facultada para emitir la estampilla pro bienestar del anciano / ESTAMPILLA CIUDADELA DEL ATLANTICO – El gobierno no excedió la facultad reglamentaria ya que no fijó el hecho generador del tributo

En cuanto a la estampilla Pro-bienestar del Anciano, si bien en las sentencias del 10 de junio de 2004 y del 11 de agosto de 2011 no se dijo nada al respecto, como acertadamente lo precisó el Tribunal a quo en el presente caso, esta estampilla fue creada por la Ley 48 de 1986, que autorizó a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales para emitirla como recurso para contribuir a la construcción, dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano. Esta ley fue modificada posteriormente por las Leyes 687 de 2001 y 1276 de 2009. De tal forma que, si el epígrafe de la Ordenanza acusada no aludió a las Leyes 397 de 1997 y 48 de 1986, lo cierto es que tanto la estampilla Pro-Cultura como la estampilla Pro-bienestar del Anciano fueron creadas con anterioridad a la expedición de la Ordenanza 11 de 2001, lo que evidencia que la Asamblea Departamental del Atlántico si fue autorizada para crear o modificar tales estampillas. Por último, con respecto al cuestionamiento del Decreto Reglamentario 369 de 1993, “Por el cual se reglamenta el artículo 8º de la Ley 71 de 1989”, en el sentido de que el Gobierno Nacional excedió su competencia al fijar el hecho generador de la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico, se pone de presente que, a pesar de que dicha norma no es objeto de esta acción, lo que hace el decreto es asignar al Departamento del Atlántico el recaudo de los

valores que produzca el uso de la estampilla en su jurisdicción. De ninguna manera el decreto fija el hecho generador del tributo, pues, como se dijo antes, dicho elemento fue fijado por el legislador en la Ley 77 de 1981.

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 000011 DE 2001 (22 de mayo)
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO – (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 08001-23-31-000-2001-02165-01(18240)

Actor: LUZ HELENA SANCHEZ ANGEL

Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 1º de febrero de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó la pretensión de nulidad de la Ordenanza 000011 de 2001 del 22 de mayo de 2001, *“Por medio de la cual se dictan normas sobre el régimen de estampillas departamentales, se adicionan y se recopilan las anteriores existentes y se dictan otras disposiciones y aspectos de la rentas departamentales”*, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico.

1. ANTECEDENTES PROCESALES

LA DEMANDA

La señora Luz Helena Sánchez Ángel solicitó la declaración de nulidad de la Ordenanza 000011 del 22 de mayo de 2001, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico, por considerarla violatoria de las siguientes disposiciones:

- Artículos 121; 150, numeral 12; 287, numeral 3º; 298, 299, 300, numeral 4º; 338 y 363 de la Constitución Política.

El concepto de violación se sintetiza así:

Artículos 150 num. 12, 287 num. 3º, 298, 299, 300 num. 4º y 363 de la Constitución Política

Explicó que el artículo 338 de la Constitución Política le confirió a las asambleas departamentales y a los concejos municipales la potestad para imponer

contribuciones fiscales. Así mismo, que el numeral 3º del artículo 287 de la Carta le confiere autonomía a las entidades territoriales para administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, pero dentro de los límites que la misma Constitución y la ley le imponen.

Dijo que el artículo 298 de la Carta difiere a la ley la reglamentación de todo lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución le otorga a los departamentos. Que de este artículo se desprende que las asambleas departamentales no tienen poder originario para el establecimiento y reglamentación de los tributos, sino que gozan de un poder derivado.

Añadió que es tan clara la intención del constituyente de sujetar el establecimiento de los tributos del orden territorial a un marco previamente establecido en la ley, que reitera en el artículo 300, numeral 4º, de la Constitución, que la competencia de las asambleas departamentales para crear tributos y contribuciones, necesarios para el cumplimiento de las funciones del departamento, debe sujetarse a la ley.

Sostuvo que el Consejo de Estado ha dicho que la facultad impositiva de las asambleas departamentales y de los concejos municipales no es originaria sino derivada, es decir, desarrollada dentro de las condiciones y límites fijados por la ley. Además, dijo que esta facultad derivada debe ser reglamentada por la ley que le da origen, de tal manera que las asambleas no tendrán la potestad para señalar los elementos del tributo, sino para desarrollarlos.

Para la demandante, la ley debe fijar previamente el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador y la base gravable, o por lo menos establecer los parámetros dentro de los que la asamblea departamental podrá determinarlos.

Transcribió apartes de la doctrina de la Sección Cuarta del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, para afirmar que la autonomía de los entes territoriales en materia impositiva sólo puede desarrollarse dentro del marco fijado por la ley, como quiera que la facultad impositiva originaria se encuentra en cabeza del Congreso de la República, y la facultad derivada en cabeza de las entidades territoriales.

Puso de presente que la ordenanza acusada se profirió en uso de las facultades conferidas por las Leyes 77 de 1981, 71 de 1989, y 50 de 1989, el Decreto Reglamentario 369 de 1993 y el Decreto Ley 1222 de 1986.

Dijo que la Ley 77 de 1981 [art. 4º] sólo facultó a la Asamblea Departamental del Atlántico para regular el empleo de la estampilla, la tarifa discriminatoria y todos los asuntos inherentes a su uso obligatorio. Que, sin embargo, como la ley no estableció los elementos de la obligación tributaria ni fijó parámetro alguno para el efecto, la Asamblea del Atlántico, en el acto acusado, no podía señalar el sujeto pasivo, los hechos generadores, la base gravable y el período gravable del tributo, por cuanto con ello se vulneran los artículos constitucionales invocados.

Sostuvo que la Ley 71 de 1989 es una norma derivada de la Ley 77 de 1981, que se encarga de regular los elementos sobre los cuales puede la Asamblea del Atlántico adoptar el tributo "Ciudadela Universitaria del Atlántico". Que la Ley 71 de 1989 no contiene una regulación clara de los elementos esenciales del gravamen. Que ante este vacío de la ley, la Asamblea del Atlántico no tiene facultad para señalar los elementos del gravamen, sino que corresponde al Congreso de la República hacerlo, en ejercicio de la facultad originaria impositiva.

Manifestó que el Decreto Reglamentario 369 de 1993 no subsanó el vacío de las Leyes 71 de 1989 y 77 de 1981. Dijo que el decreto, *"más allá de las atribuciones que le corresponden al Gobierno Nacional, al fijar indirectamente el hecho generador de la estampilla ciudadela universitaria del Atlántico, al establecer que ésta se causará en todos los actos y operaciones de los institutos descentralizados y entidades del orden nacional, atribución que no había sido reglamentada por la ley 71 de 1989, en franca rebeldía al principio constitucional de LA LEGALIDAD DEL TRIBUTO. No obstante, el decreto no aclara nuevamente si estos institutos descentralizados y entidades del orden nacional serán sujetos pasivos de la obligación tributaria, o quienes serán los llamados a soportar la carga impositiva. Y mal podría hacerlo, ya que está (sic) facultad está deferida solamente al Congreso de la República en uso de su poder originario de la facultad impositiva."*

Indicó que el Decreto 1222 de 1986 no fijó los elementos de la estampilla "Pro-desarrollo departamental" y "Pro-electricificación rural", ni señaló los parámetros para determinar los elementos esenciales de la obligación tributaria. Que el decreto sólo se limita a autorizar la emisión de las estampillas y a facultar a las asambleas para que fijen el monto, las exenciones, las características y lo que considere necesario para garantizar el recaudo e inversión de la estampilla pro-desarrollo departamental. En tanto que para el caso de la estampilla pro-electricificación rural, sólo facultó a las asambleas para emitir las hasta un determinado monto, para determinar su empleo, tarifas y demás asuntos inherentes al uso obligatorio de la estampilla.

Que, en consecuencia, la Asamblea Departamental del Atlántico, en el acto acusado, no podía llenar el vacío del Decreto 1222, so pena de incurrir en una extralimitación de funciones.

Por último, concluyó que el acto acusado es nulo porque, en primer lugar, las normas legales en que se fundamentó únicamente conceden la facultad para adoptar las estampillas ciudadela universitaria (Ley 71 de 1989 y Ley 77 de 1981) y Pro-desarrollo y Pro-electricificación rural (D.L. 2333/86). Es decir que, agregó, las estampillas pro-cultura departamental y pro-bienestar del anciano no están motivadas en las disposiciones legales que invocó la asamblea como facultad para expedir la ordenanza acusada.

Dijo que también es nula la ordenanza, porque la Asamblea del Atlántico no podía determinar los elementos de la obligación tributaria de las mencionadas estampillas, por no tener facultad constitucional y legal para hacerlo.

Y, dijo que el literal a.5) del numeral 2º del artículo primero de la ordenanza violó los artículos 363 y 338 de la Constitución, en cuanto al principio de irretroactividad tributaria, porque gravó con el impuesto situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a su expedición.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento del Atlántico, a través de apoderado judicial, contestó la demanda en la oportunidad que le fue concedida. Se opuso a las pretensiones de la demanda y, en concreto, señaló:

- Que las normas constitucionales que invocó la demandante deben entenderse en el sentido de que los tributos que decreten las entidades territoriales son autorizados o creados por la ley, pero no puede pretenderse que la ley que autoriza a las asambleas para crear un tributo señalen directamente los elementos

del mismo. Esta interpretación, a su juicio, niega la autonomía de las entidades territoriales en materia tributaria y contraría el sentido del artículo 338 de la Constitución Política.

- Que las asambleas departamentales pueden señalar directamente los elementos de los impuestos y contribuciones que una ley les autorice adoptar, y que en caso de que el legislador no señale directamente dichos elementos, las asambleas y los concejos distritales o municipales pueden hacerlo.

- Que el legislador no está obligado a señalar límites a las entidades territoriales en los casos en que las autoriza para adoptar un tributo. Agregó que la creación de impuestos y contribuciones es función privativa del legislador, pero la fijación de los elementos del tributo puede ser diferida a las asambleas y los concejos, puesto que no hay norma constitucional que lo impida. Que, por el contrario, el artículo 338 de la Carta autoriza expresamente a estas corporaciones para hacerlo.

- Que si en gracia de discusión se aceptara que la ley que autoriza la imposición de un tributo de carácter territorial debe fijar un marco global dentro del cual las asambleas y los concejos determinen los elementos esenciales del gravamen, tal condición la cumplen las leyes que autorizaron las estampillas Ciudadela Universitaria del Atlántico, Pro desarrollo departamental, Pro electrificación rural y Pro cultura.

- Que tanto la Ley 71 de 1989, como el Decreto Reglamentario 369 de 1993, establecieron un marco dentro del cual, de conformidad con el artículo 338 de la Constitución Política, la Asamblea Departamental del Atlántico fijó los elementos esenciales del tributo. Que este marco está constituido por los actos u operaciones que realicen las entidades nacionales en la jurisdicción del Departamento del Atlántico, similares o análogos a los que estuvieran gravados en el orden departamental.

- Que el supuesto exceso de la potestad del Gobierno Nacional al expedir el Decreto 369 de 1993 no es objeto de discusión en este proceso, ni es competencia de esta jurisdicción su análisis.

- En cuanto al Decreto 1222 de 1986, por medio del cual se expidió el Código de Régimen Departamental y se autorizó a nivel nacional la emisión de las estampillas Pro Desarrollo Departamental y Pro Electrificación Rural, dijo que contiene una autorización general que se encuentra vigente. Agregó que el decreto también fijó de manera general límites a las asambleas, para señalar los hechos y las bases gravables del tributo.

- Que la Ordenanza 000011 de 2001 fue expedida con fundamento en el artículo 300, numeral 4º de la Constitución, y en las autorizaciones conferidas por las Leyes 77 de 1981, 77 de 1989 y su Decreto Reglamentario 369 de 1993, el Decreto 1222 de 1986 y la Ley 399 de 1997. Que si las normas citadas son contrarias a la Constitución, como lo considera la demandante, debió iniciar la acción correspondiente ante la corporación competente.

- Frente a la estampilla Pro Cultura, anotó que ésta fue autorizada por la Ley 399 de 1987.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Precisó que la Ley 77 de 1981 creó la Estampilla Pro Ciudadela Universitaria y autorizó a la Asamblea del Departamento del Atlántico para que fijara el empleo, tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso obligatorio de la estampilla, en todas las operaciones que se lleven a cabo en el departamento y sobre las cuales tenga jurisdicción la asamblea, así como para señalar los sujetos pasivos, los hechos, las bases gravables y las tarifas para el cobro de la misma.
- Estableció que el Decreto 1222 de 1986 creó las estampillas Pro desarrollo Departamental y Pro Electrificación Rural y autorizó a los departamentos para emitir las, fijar la tarifa y disponer lo necesario para su recaudo e inversión.
- Indicó que las estampillas Pro cultura y Pro bienestar del anciano fueron creadas por las Leyes 397 de 1997 y 48 de 1986, en las que igualmente se autoriza y faculta a las asambleas departamentales y a los concejos municipales para su emisión en el correspondiente ámbito local.
- Concluyó que las Leyes 77 de 1981, el Decreto 1222 de 1986, la Ley 397 de 1997 y la Ley 48 de 1986 autorizan a la Asamblea Departamental del Atlántico para imponer o crear las estampillas a que se refiere la ordenanza demandada, dentro del marco de la autonomía territorial que la Constitución les concede.
- Sostuvo que las estampillas a que se refiere el acto demandado ya habían sido reglamentadas por el Departamento del Atlántico en las Ordenanzas Nos. 01 de 1982, actualizada por la Ordenanza No. 02 de 1989; 16 de 1987; 22 de 1986 y, 27 de 1998.
- Que la Ordenanza No. 11 de 2001 no hizo otra cosa diferente a compilar y actualizar lo que las anteriores ordenanzas ya habían dispuesto sobre los elementos de las estampillas discutidas.
- Frente a la alegada irretroactividad tributaria, dijo que al ser la ordenanza acusada, en materia de estampillas, una compilación de aquellas creadas y reglamentadas con anterioridad a su vigencia, los hechos generadores que se mencionan en el literal a.5) del numeral 2º del artículo primero de la ordenanza 011 de 2001 no son otros distintos a los que ya habían sido establecidos en las ordenanzas Nos. 01 de 1982, actualizada por la Ordenanza No. 02 de 1989; 16 de 1987; 22 de 1986 y, 27 de 1998.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación en contra de la decisión del Tribunal Administrativo del Atlántico. En concreto, las razones de su inconformidad fueron las siguientes:

- Reiteró los argumentos de la demanda.
- Transcribió apartes de doctrina del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, para reforzar los argumentos de violación.
- Puso de presente que la Ley 687 del 15 de agosto de 2001, que autoriza la creación o implementación de la Estampilla Pro Bienestar del Anciano fue expedida con posterioridad a la Ordenanza 000011 de 2001.

- Reiteró que la Estampilla Pro Cultura Departamental carece de autorización legal y que, por lo tanto, la Asamblea del Departamento del Atlántico no podía acogerla en el acto demandado.

- Anotó que la falta de regulación de los elementos de la obligación tributaria, por parte de las leyes que autorizaron la creación de las estampillas demandadas, en especial las Leyes 77 de 1981 y 71 de 1989, fue subsanada por el Decreto 369 de 1993. Sin embargo, consideró que el Gobierno Nacional no podía arrogarse una facultad impositiva que sólo radica en el Congreso de la República.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **DEMANDANTE** reiteró los argumentos de la demanda y del recurso de apelación. Adicionalmente, dijo que conforme con la doctrina del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, *“es deber del legislador definir los elementos mínimos del tributo o fijar los parámetros legales para determinarlos, ya que la ausencia de su definición y la asunción de esta facultad por parte de las corporaciones regionales genera nulidad de los actos que establezcan los tributos en los departamentos y municipios.”*

Indicó que el mismo Departamento del Atlántico reconoció la falencia de las Leyes 77 de 1981 y 71 de 1989, de no regular los elementos esenciales de la obligación tributaria (Estampillas), así como que ésta fue subsanada en el Decreto 369 de 1993.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, corresponde a la Sala decidir sobre la pretensión de nulidad de la Ordenanza No. 000011 de 2001, *“por medio de la cual se dictan normas sobre el régimen de estampillas (sic) Departamentales, se adicionan y se recopilan las anteriores existentes y se dictan otras disposiciones y aspectos de las rentas departamentales”*, expedida por la Asamblea Departamental de Atlántico.

Según la demandante, la Asamblea Departamental del Atlántico no estaba facultada para fijar los elementos de las Estampillas Ciudadela Universitaria, Pro-Desarrollo, Pro-Electrificación Rural, Pro-Cultura Departamental y Pro-Bienestar del anciano. Alegó que el artículo 4º de la Ley 77 de 1981 y el artículo 8º de la Ley 71 de 1989, no facultaron a la entidad territorial para fijar tales elementos.

Agregó que el Gobierno Nacional no tiene competencia para fijar el hecho generador del impuesto en el Decreto 369 de 1993.

Indicó que el Decreto Ley 1222 de 1986, que creó las estampillas “Pro-desarrollo Departamental y Pro-electrificación rural, omitió fijar los parámetros sobre los cuales las asambleas pueden señalar los elementos esenciales de dichas obligaciones tributarias. (Hecho generador, base gravable, sujetos pasivo y activo).

Así mismo, que la Asamblea no tenía autorización legal para desarrollar en la ordenanza acusada las estampillas Pro-cultura departamental y Pro bienestar del anciano.

Por último, estimó que el literal a.5 del numeral 2º del artículo 1º de la ordenanza, violó los artículos 363 y 338 de la C.P. (principio de irretroactividad tributaria), porque gravó situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a su expedición.

Hechas las anteriores precisiones, se pone de presente que esta Sección, mediante sentencia del 10 de junio de 2004, expediente 08001233100020010102901 (14061), Actor: Luis Carlos Sáchica Aponte contra el Departamento del Atlántico, confirmó la sentencia del 28 de agosto de 2002, dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó la pretensión de nulidad de la ordenanza que en esta instancia también se cuestiona. En esa oportunidad se analizó si la ordenanza violó los artículos 113, 189-11, 338 y 363 de la Constitución Política y la Ley 633 de 2000.

La Sala concluyó que mediante la Ordenanza 16 de 1987, la Asamblea Departamental del Atlántico autorizó la emisión de la estampilla Pro Electrificación Rural, acto para el que fue autorizada por la Ley 23 de 1986 y por el artículo 171 del Decreto Ley 1222 de 1986.

Que la estampilla Pro Desarrollo Departamental se emitió por disposición de la Ordenanza 22 de 1986, que señaló los actos, operaciones y documentos a los cuales debía aplicarse, así como las tarifas. Que la Asamblea Departamental del Atlántico citó como fundamento de la ordenanza acusada el artículo 170 del Decreto 1222 de 1986, "Régimen de Administración Departamental"; disposición que autorizó su emisión y estableció límites a la misma y a la tarifa, y la facultó para establecer las exenciones, las características de las estampillas y *"todo lo demás que se considere necesario para garantizar su recaudo"*.

Que mediante la Ordenanza 1 de 1982 se determinaron los actos y documentos sobre los que era obligatorio el uso de la estampilla "Ciudadela Universitaria del Atlántico". Que la Asamblea fue autorizada para proferir el acto objeto de esta demanda, por el artículo 4º de la Ley 77 de 1981, que la facultó *"para que determine el empleo, tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso obligatorio de la estampilla "Ciudadela Universitaria del Atlántico" en todas las operaciones que se lleven a cabo en el departamento sobre las cuales tenga jurisdicción la referida Corporación."*

Que la estampilla "Ciudadela Universitaria del Atlántico" fue creada por la Ley 77, que fijó en el acto de su creación el hecho gravable *"todas las operaciones que se lleven a cabo en el departamento"*, y autorizó a la Asamblea para fijar los demás elementos de la obligación tributaria, lo que efectivamente hizo en la Ordenanza 1 de 1982, recogida en la Ordenanza 00011 de 2001.

Que la Estampilla Pro Cultura se había creado mediante la Ordenanza 00027 de 1997, en cumplimiento de la Ley 397 de 1997, cuyo artículo 38 autorizó a las asambleas departamentales y a los concejos municipales para crear una estampilla Pro cultura, *"cuyos recursos serán administrados por el respectivo ente territorial al que le corresponda el fomento y estímulo de la cultura, con destino a proyectos acorde con los planes nacionales y locales de cultura."* Que esta disposición fue modificada posteriormente por el artículo 1º de la Ley 666 de 2001.

Que el literal a.5), del numeral segundo, del artículo primero de la Ordenanza 011 de 2001, no impuso en forma retroactiva el gravamen de las estampillas en el Departamento del Atlántico. Dijo que la parte demandada había probado que ese gravamen existía desde el año 1982. Que con la ordenanza acusada, el municipio demandado, simplemente recopiló las ordenanzas que hasta ese entonces se

habían expedido. Que, por lo tanto, no se violó el artículo 363 de la Constitución Política, que establece el principio de la irretroactividad en materia tributaria.

Por último, concluyó que las leyes que autorizaron la emisión de las estampillas de que trata el acto acusado, facultaron a las entidades territoriales para que fijaran aquellos elementos del tributo, razón por la que, afirmó, en virtud de la potestad impositiva que la Constitución les otorga, las entidades territoriales no tenían impedimento alguno para cumplir con la voluntad del legislador, pero siempre dentro de los límites y parámetros que la misma ley señala.

Posteriormente, la Sala, en la sentencia del 11 de agosto de 2011¹, con ocasión de la demanda de nulidad interpuesta por METROTEL S.A., revocó la sentencia del 25 de abril de 2007, dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico que negó la pretensión de nulidad de la ordenanza que en esta oportunidad se cuestiona, y, en su lugar, resolvió estarse a lo resuelto en las sentencias del 10 de junio de 2004 *ibidem* y del 23 de noviembre de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró la nulidad del literal a.2 del artículo 1º de la Ordenanza No. 011 de 2001. En este proceso, la Sala analizó si la totalidad de la ordenanza violó los artículos 1º, 13, 150 numeral 12, 287, 300 numeral 4º, 333, 338 y 363 de la Constitución Política y el 24.1 de la Ley 142 de 1994, entre otros.

En esta sentencia, la Sala consideró que lo fallado en la sentencia del 10 de junio de 2004, que decidió no acceder a la nulidad del Acuerdo No. 11 de 2001, surtía efectos de cosa juzgada sobre los efectos retroactivos de la obligación tributaria contenida en el artículo 1º, numeral 2º, literal a.5 de la Ordenanza No. 11 de 2001, en razón a que las consideraciones que efectuó la sentencia absolvieron de manera completa estas inconformidades o *causa petendi* aducida por el actor.

Así mismo, acogiendo los planteamientos hechos en la sentencia del 10 de junio de 2004 sobre la potestad impositiva de los entes territoriales y la facultad para establecer los elementos del tributo, concluyó que la Ordenanza 11 de 2001 fue expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico, en ejercicio y con observancia de las facultades constitucionales y legales emanadas del artículo 338 de la Constitución Política.

Conforme con lo anterior, la Sala considera que en el presente caso operó la cosa juzgada frente a la nulidad de la Ordenanza 011 de 2001, por las razones que se pasan a explicar.

En el caso en examen, la demandante consideró que la ordenanza 011 de 2001 violó los artículos 121, 150 (num. 1), 287 (num. 3), 298, 299, 300 (num. 4º), 338 y 363 de la Constitución Política, por considerar, principalmente, que la Asamblea Departamental del Atlántico no tenía competencia para fijar los elementos de las Estampillas Ciudadela Universitaria, Pro-Desarrollo, Pro-Electrificación Rural, Pro-Cultura Departamental y Pro-Bienestar del Anciano.

En tanto que, en las sentencias del 10 de junio de 2004 y del 11 de agosto de 2011 se analizó la misma pretensión de nulidad de la ordenanza, pero frente a la violación de los artículos 1º, 13, 113, 150 numeral 12, 189-11, 228, 287, 300 numeral 4º, 338 y 363 de la Constitución Política, la Ley 633 de 2000 y el 24.1 de la Ley 142 de 1994.

Aunque con la presente demanda sólo coinciden en la violación de los artículos 300 numeral 4º, 338 y 363 de la Constitución Política, lo cierto es que tanto en uno

¹ expediente 080012331000201001931-01 (17528)

como en otro caso, parte de la argumentación del concepto de violación se centró en la facultad impositiva de la Asamblea Departamental del Atlántico para proferir la ordenanza acusada.

En ese contexto, la Sala considera que tanto la sentencia del 10 de junio de 2004 como la del 11 de agosto de 2011 tienen los efectos de cosa juzgada² respecto de la *causa petendi* alegada en este proceso, pues si bien en los expedientes 14061 y 17528 no se alegó la violación de los artículos 121, 150 (num. 1), 287 (num. 3), 298 y 299, normas que se citaron como violadas en este proceso, es evidente que parte de la *ratio decidendi* de dichas sentencias fueron los artículos 338 y 363 de la Constitución Política y la interpretación que se hizo de dichos artículos frente a la facultad impositiva de los entes territoriales.

Así mismo, ha operado la cosa juzgada erga omnes en relación con la nulidad del literal a.2 del artículo 1º de la Ordenanza No. 11 de 2001, cuya nulidad fue declarada por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 23 de noviembre de 2005.

En cuanto a la estampilla Pro-bienestar del Anciano, si bien en las sentencias del 10 de junio de 2004 y del 11 de agosto de 2011 no se dijo nada al respecto, como acertadamente lo precisó el Tribunal a quo en el presente caso, esta estampilla fue creada por la Ley 48 de 1986, que autorizó a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales para emitirla como recurso para contribuir a la construcción, dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano. Esta ley fue modificada posteriormente por las Leyes 687 de 2001 y 1276 de 2009.

De tal forma que, si el epígrafe de la Ordenanza acusada no aludió a las Leyes 397 de 1997 y 48 de 1986, lo cierto es que tanto la estampilla Pro-Cultura como la estampilla Pro-bienestar del Anciano fueron creadas con anterioridad a la expedición de la Ordenanza 11 de 2001, lo que evidencia que la Asamblea Departamental del Atlántico si fue autorizada para crear o modificar tales estampillas.

Por último, con respecto al cuestionamiento del Decreto Reglamentario 369 de 1993, "*Por el cual se reglamenta el artículo 8º de la Ley 71 de 1989*", en el sentido de que el Gobierno Nacional excedió su competencia al fijar el hecho generador de la estampilla Ciudadela Universitaria del Atlántico, se pone de presente que, a pesar de que dicha norma no es objeto de esta acción, lo que hace el decreto es asignar al Departamento del Atlántico el recaudo de los valores que produzca el uso de la estampilla en su jurisdicción. De ninguna manera el decreto fija el hecho generador del tributo, pues, como se dijo antes, dicho elemento fue fijado por el legislador en la Ley 77 de 1981.

Por las anteriores razones, se revocará la sentencia apelada y se ordenará estar a lo resuelto en la sentencia del 10 de junio de 2004, expediente 14061, en cuanto a la pretensión de nulidad del literal a. 5) numeral 2º del artículo 1º de la Ordenanza No. 11 de 2001; y en la sentencia del 11 de agosto de 2011, expediente 17528, en cuanto negó la nulidad total de la misma ordenanza.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

² Como ya lo ha dicho esta Sala en anteriores oportunidades, el fenómeno de la cosa juzgada en materia administrativa opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior. Como tal, dicha figura jurídica impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica.

F A L L A

PRIMERO. REVÓCASE la sentencia apelada. En su lugar:

1. ESTÉSE a lo resuelto por esta Sección en la sentencia del 10 de junio de 2004, expediente 08001233100020010102901 (14061), actor: Luis Carlos Sáchica Aponte contra el Departamento del Atlántico, en cuanto a la nulidad del literal a. 5) numeral 2º del artículo 1º de la Ordenanza No. 11 de 2001.

2. ESTÉSE a lo resuelto por la Sala en la sentencia del 11 de agosto de 2011, expediente 080012331000200101931-01 (17528), actor METROTEL S.A. contra el Departamento del Atlántico, en cuanto resolvió estarse a lo resuelto en la sentencia del 23 de noviembre de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró la nulidad del literal a.2 del artículo 1º de la Ordenanza No. 11 de 2001.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sala

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ